



PREFECTURE DE LA LOIRE-ATLANTIQUE

**DIRECTION DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES
TERRITORIALES ET DU CONTENTIEUX**
Bureau du contrôle de la légalité et de l'intercommunalité

Nantes, le 04 JAN. 2010.

Affaire suivie par M. Eric ROBERT

☎ 02 40 41 47 55
- 02 40 41 47 60
collectivites-locales@loire-atlantique.pref.gouv.fr

DRCTC 10/01

**Le préfet de la région Pays de la Loire
préfet de la Loire-Atlantique**

à

**Monsieur le président du conseil général
De la Loire-Atlantique,**

**Mesdames et messieurs les maires
des communes de la Loire-Atlantique,**

**Mesdames et Messieurs les présidents
d'établissements publics de coopération
intercommunale de la Loire-Atlantique,**

**Mesdames et Messieurs les présidents
d'établissements publics locaux de la Loire-
Atlantique,**

*En communication à
Messieurs les sous-préfets des arrondissements
d'Ancenis, Châteaubriant et Saint-Nazaire.*

Objet : Contrôle de légalité - Commande publique.

L'achat public s'appuie sur des principes fondamentaux énoncés à l'article 1^{er} du code des marchés publics (CMP). Le respect de ces principes est un objectif essentiel que chaque collectivité doit atteindre lors de la passation d'un marché public. Ils permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

L'exercice du contrôle de légalité, en matière de commande publique, laisse encore apparaître des irrégularités récurrentes qui exposent les collectivités à un risque contentieux, voire financier et, sans préjudice le cas échéant, de la mise en cause de la responsabilité de la collectivité, voire de celle des élus.

La transmission d'un marché public auprès du service en charge du contrôle de légalité ne peut être bien entendu assimilée à un quitus de légalité qui déchargerait la collectivité de sa responsabilité. Cette transmission n'a pour seul effet que de conférer à cet acte un caractère exécutoire.

Dans ces conditions, je crois nécessaire d'appeler votre attention sur la nécessité d'inciter vos services à veiller au respect scrupuleux des règles fondamentales qui régissent la commande publique et de vous prémunir des erreurs qui fragilisent notamment les procédures de passation des marchés publics. En effet, les conséquences juridiques de la nullité d'un contrat sont de nature à porter atteinte aux intérêts de votre collectivité.

De même, dans le cadre des demandes **de subvention FEDER**, le service instructeur s'assure de la régularité de la procédure du marché public. Une irrégularité constatée par mes services (compétence à agir du maître d'ouvrage, procédure de lancement et d'attribution des marchés publics, avenants...), même si le dossier n'a pas fait l'objet d'un contrôle de légalité et que les délais de recours sont forclos, est de nature à conduire au refus de l'octroi d'une aide par l'autorité de gestion du programme européen.

La passation d'un marché public est une opération complexe qui doit faire l'objet, **en amont de toute procédure**, d'une préparation rigoureuse afin d'écartier tout risque de contentieux. Dans cette perspective, il est important de sensibiliser vos services sur ce risque potentiel afin qu'ils optimisent leurs pratiques en la matière. A cet égard, je ne puis que vous recommander, si vous ne l'avez déjà fait, d'étudier la possibilité **de mettre en place un contrôle interne** destiné à sécuriser juridiquement vos procédures de marchés publics. Une telle organisation pourrait probablement **être mutualisée** au niveau de l'intercommunalité.

Ces remarques valent également pour la passation des délégations de services publics (DSP).

Pour vous apporter une aide permettant à vos services, si nécessaire, de faire évoluer leurs pratiques en vue de mieux garantir la sécurité juridique des procédures de commande publique, j'ai souhaité la diffusion, en annexe, de cinq fiches réflexes relatives à la commande publique. D'autres fiches seront mises en ligne sur le site Internet de la préfecture - rubrique "communes et intercommunalité"- actualités.

Enfin, je saisis l'occasion pour vous informer que la commission des communautés européennes a publié au journal officiel de l'Union Européenne (JOUE) du 1^{er} décembre 2009 un règlement relatif aux nouveaux seuils de passation des marchés publics. A ce titre, la direction des affaires juridiques au Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi a mis en ligne sur son site Internet, une fiche explicative consacrée à cette modification.

La direction des relations avec les collectivités territoriales et du contentieux, ainsi que les sous-préfectures, demeurent à la disposition de vos services pour toute difficulté d'application, en particulier celles présentant un degré de complexité avéré ou pour lesquelles les fiches réflexes n'apporteraient pas de réponse adaptée.



Jean DAUBIGNY

UN RESPECT SCRUPULEUX DE LA REGLEMENTATION
GARANTIT L'EFFICACITÉ DE LA COMMANDE PUBLIQUE

=> **La commande publique et ses grandes règles**

Le code des marchés publics-version 2006 (CMP), ainsi que ses textes d'application, fixe les principes de base sur lesquels doit impérativement s'appuyer toute commande publique. Complété par la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, il a pour objectif de renforcer la transparence et l'efficacité de l'achat public, de simplifier et d'alléger les procédures, en responsabilisant les acheteurs publics, dans le respect des directives communautaires.

L'article 1^{er} du CMP pose de la façon suivante des principes intangibles :

"Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code".

Par ailleurs, la commande publique obéit également à certaines dispositions du code général des collectivités territoriales (CGCT). Ces règles concernent la compétence des organes délibérants et des exécutifs en matière de signature d'un marché, les règles de transmission d'un marché public au représentant de l'Etat ainsi que le caractère exécutoire des actes pris par les collectivités.

=> **Une évolution des pratiques est nécessaire afin d'éviter des erreurs récurrentes qui transgressent des règles fondamentales**

L'exercice du contrôle de légalité des marchés publics met en évidence un ensemble **d'erreurs systémiques** liées au non-respect de certaines dispositions fondamentales qui ne présentent pas théoriquement une difficulté majeure dans leur application.

Il s'agit d'erreurs relatives au non respect des règles de transmission des marchés publics, aux pièces composant le marché (cf. fiche réflexe n°1), aux actes transmissibles au titre de la commande publique (cf. fiche réflexe n°2).

De même, l'incompétence du signataire du marché est un manquement fondamental qui entraîne la nullité d'un contrat (cf. fiche réflexe n°3). Les conséquences juridiques de la nullité d'un contrat sont de nature à porter atteinte aux intérêts d'une collectivité (cf. fiche réflexe n°4).

Les fiches réflexes jointes à cette circulaire ont pour objectif d'apporter une première réponse à des questions fréquemment posées par les collectivités.

D'autres fiches réflexes, en cours de préparation par mes services, seront mises en ligne sur le site Internet de la préfecture de la Loire-Atlantique en complément de celles jointes à ce courrier. Ces fiches traiteront différents thèmes relatifs à la commission d'appel d'offres (CAO), aux marchés publics passés dans le cadre d'une procédure adaptée (MAPA), aux avenants, aux avis d'appel public à la concurrence (publicité), aux groupements de commande, au délit de favoritisme et la prise illégale d'intérêts, aux clauses sociales...

Enfin, j'attire votre attention sur la parution, au JO du 24 octobre 2009, du décret n°2009-1279 du 22 octobre 2009 relatif à la commission consultative des marchés publics (CCMP). Cette commission succède à la commission des marchés publics de l'Etat (CMPE).

Dans le cadre de ses attributions, cette nouvelle commission peut, à leur demande, apporter son assistance aux collectivités territoriales pour l'élaboration ou la passation de leurs marchés et accord-cadre dont le montant estimé est supérieur à 1 000 000 € HT (seuil fixé par arrêté interministériel du 22 octobre 2009).